المعيار الشرعي رقم (43)

الإفـــلاس

المحتوى

رقم الصفحة

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام الإفلاس والظروف التي تسبقه سواء تعرضت له المؤسسات أم الشركات أم وسواء كان الشخص تاجراً أم غير تاجر. الأفراد الذين تتعامل معهم المؤسسات(1)

والله الموفق،،،

1 استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نص المعيار

1. نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الأحكام الشرعية المتعلقة بالإفلاس، من حيث موجبه وما يترتب على تعرض المؤسسة له أو عملائها من مؤسسات وأفراد سواء كانوا تجاراً أم لا، أو الحكم على المؤسسة به، وآثاره، وبخاصة بيع موجوداتها وقسمتها بين الدائنين، وما تنتهي به حالة الإفلاس.
ولا يتناول الإعسار (بالمعنى الفقهي) ولا نقص السيولة ولا المماطلة دون أن تؤدي إلى الحكم بالإفلاس.

2. تعريف الإفلاس والتفليس

الإفلاس هو: أن يكون الدين الحال على المدين أكثر من ماله.
والتفليس هو: حكم القاضي على المدين بالإفلاس بمنعه من التصرف في ماله.

3. الحكم الشرعي للإفلاس

1/3 يجب ديانة على من احاطت ديونه بموجوداته الامتناع عن أي تصرف يضر الدائن ولو لم يحكم عليه بالتفليس.
2/3 يجب على الجهات المختصة تفليس من تحيط به الديون بزيادتها عن موجوداته، وإيقاع الحجر المالي على تصرفاته في حال طلب الدائنين مع مراعاة الشروط المذكورة في البند 3/4.
3/3 إذا حكم على المدين بالإفلاس فيجب توثيقه والإشهاد عليه حسبما تقتضيه الإجراءات الرسمية.

4. المراحل المتعلقة بالإفلاس

1/4 المرحلة الأولى مطالبة المدين بسداد ماعليه بالمحاصة (قسمة الغرماء)، ومنعه عن التبرعات، والإقراض، والمحاباة في البيع والشراء ، مع الاستعانة بالجهات الرسمية.
2/4 المرحلة الثانية: إذا امتنع المدين من سداد ما عليه للدائنين يحق لهم القيام على المدين (الادعاء عليه) تمهيدا لطلب تفليسه، ولهم الاستعانة بالجهات المختصة، لاتخاذ ما يلي:
أ- المنع من التبرعات.
ب- المنع من الإقراض.
ج- المنع من المحاباة.
د- المنع من الإقرار بمال لمن يتهم عليه، أي للقرابة حتى الدرجة الرابعة. وما في حكمها بالنسبة للمؤسسات، مثل الشركات الزميلة والتابعة
هـ- المنع من تعجيل أداء الدين الذي لم يحل أجله.
و- المنع من دفع شيء من موجوداته لبعض الدائنين، أو البيع أو الشراء اليهم بالمحاباة.
ز- المنع من السفر الضار بالدائنين، إلا بتعيين كفيل بالنفس لإحضاره عند الحاجة، أو تقديم كفلاء أو رهونات إضافية.
3/4 يشترط للحكم بتفليس المدين مايلي:
أ- طلب التفليس من الدائنين بديون حالة أكثر من ماله، مع مراعاة ما سيأتي في البند 5/5 .
ب- أو طلب المدين نفسه إلا إذا اعتبرت الجهة القضائية المختصة ذلك من قبيل التفليس الاحتيالي.

4/4 لا يكلف الدائنون إثبات أنهم جميع الدائنين، وإذا ظهر غريم آخر له ديون قبل القسمة شاركهم فيها، وإذا ظهر بعدها ينظر الحكم المبين في البند 8 على أن تراعى الإجراءات النظامية بما لا يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

5/4 يختص القضاء بالحكم بالتفليس.

5. آثار التفليس

يترتب على تفليس المدين مايلي:

1/5 عدم نفاذ إقراره بعد التفليس بشيء من أمواله المحجورعليه بها لأحد سواء كان الإقرار بدين قبل التفليس أم بعده إلا إذا صدقه الدائنون أن دينه ثابت قبل التفليس.

2/5 تعلق ديون الغرماء بالمال الموجود للمدين عند الحجر، وما يحدث له من مال بغير تعامله، مثل الهبات. مع بقاء أمواله على ملكه إلى أن يتقرر بيعها لقسمتها على الدائنين.

3/5 عدم نفاذ تصرفاته المستأنفة اللاحقة، مثل البيع أو الهبة أو الوقف، مع استثناء التصرفات المتعلقة بمعاملات سابقة، مثل الفسخ بالعيب وخيار الشرط ويطبق عدم نفاذ ما سبق أعلاه على فترة الريبة، وهي السابقة للتفليس حسبما تقدره الجهة المختصة.

4/5 بعد الحكم بالتفليس تتعلق بذمته – لا بأموال التفليسة- جميع التصرفات الجديدة بالبيع أوالشراء، أو الإقرار، أو الضمان، ويطالب بما يلزمه بذلك بعد فك الحجر. وليس لمن ثبتت لهم حقوق في ذمته مشاركة الغرماء.

5/5 تحل جميع الديون المؤجلة التي على المفلس بالرغم من عدم حق أصحابها بطلب التفليس، ويشترك أصحابها في القسمة مع أصحاب الديون الحالة، بما في ذلك أجرة ما استأجره ولو لم يستوف جميع المنفعة.

6/5 يجوز المصالحة على تخفيض الديون المؤجلة التي حلت بالتفليس، بموافقة الدائنين ويطالب الكفلاء بأداء ما ضمنوه من ديون.

7/5 لا تحل الديون المؤجلة التي للمفلس، وتعتبر الديون الثابتة قبل التفليس داخلة في التفليسه .

8/5 تمتنع بعد القسمة – قضاء – مطالبة المدين بالباقي من الديون، ويجب على المفلس ديانة استكمال قضاء جميع الديون.

6. حق الرجوع في المبيع على المدين إذا أفلس (حق الاسترداد)

حق الاسترداد (الذي يعطي من وجد ماباعه بعينه لدى المفلس الحق في الاسترداد للعين أو الدخول في التفليسة) فيه اتجاهان فقهيان معتبران، وعليه فإنه يخضع للأنظمة السارية.

7. بيع أموال المفلس، وما يترك له

1/7 يبيع القاضي ما للمفلس من مال – باستثناء ماسيأتي بيانه - سواء في ذلك بيع العملات المختلفة عن عملة التفليسة، أو المثليات أو الأسهم أو العروض (السلع أو البضائع) أو العقار ويتمهل ببيع العقار لمدة مناسبة، ويراعى هذا الترتيب في البيع، مع الاستقصاء في الثمن، والتأكد من عدم امكانية الزيادة في البيع بالمزاد، فإن لم يبلغ الثمن قيمة المبيع يعاد المزاد مرة ثانية لكي يبلغها، وإلا فيباع في المرة الثالثة بأي ثمن وصلت إليه المزايدة والأولى اشتراط الخيار - إن أمكن - للمدة المناسبة للمبيع .

2/7 يستثنى من البيع آلات صنعة المدين إن كان صانعاً، وما يحتاجه للاستمرار في التجارة إن كان تاجرا، والمسكن المناسب، وإذا كان أكثر من المناسب يباع ويشترى له مسكن مناسب، كما تستثنى

النفقة اللازمة له ولمن يعوله ما دام مفلسا إلى أن يفك الحجر عنه، وكذلك للمؤسسات بما يتناسب معها.

3/7 لا يلزم المفلس بالتكسب ولا بالتسلف إذا لم يكف ما تحصل من أمواله لسداد ديونه.

8. قسمة أموال المفلس بين الغرماء

1/8 الأولى المبادرة بالقسمة دون الإفراط في الاستعجال بما يضر المفلس. ولا يلزم تأخير القسمة إلى تمام البيع بل يمكن تقسيم ما يتحصل بالتدريج ، ويجب إن رغب الغرماء ذلك مع مراعاة الإجراءات النظامية للتفليس بما لا يتعارض مع أحكام ومبادىء الشريعة الإسلامية.

2/8 يبدأ القاضي بقسمة ما كان من جنس الدين.

3/8 يراعى في القسمة ما يلي:

1/3/8 يبدأ بأجرة مقدمي الخدمات للبيع والقسمة وهم مدير التفليسة ومساعدوه.

2/3/8 ثم بمن لهم رهون حسب أحكام الرهن.

3/3/8 يحق للأجير المشترك (الصانع) والمؤجر لوسيلة نقل حبس ما بيدهما من موجودات المفلس لاستيفاء الأجرة كاملة من أموال التفليسة، وتدخل تلك الموجودات في التفليسة بعد استيفاء الاجرة.

4/3/8 من وجد عين ماله في التفليسة فهو أحق بها وذلك مثل الامانات والمحافظ والصناديق الاستثمارية ورأس مال المضاربة أو الوكالة وحصة غير المفلس في المشاركة التي تديرها المؤسسة التي أفلست .

5/3/8 يقسم الباقي بين الغرماء بالمحاصة فيما تحصل بنسبة دين كل منهم إلى مجموع الديون (قسمة غرماء).

4/8 اذا ظهر دين على المفلس بعد القسمة، يرجع صاحبه على كل دائن بقسطه بالتراضي أو بالتقاضي.

9. تطبيقات خاصة بالمؤسسات

1/9 يدخل في لتفليسة ما يأتي:

1/1/9 الحسابات الجارية لدى المؤسسة لأنها ديون عليها فيقتصر تحملها على المؤسسة، ولا تحمل على أصحاب حسابات الاستثمار.

2/1/9 جميع الديون الثابتة على المؤسسة.

2/9 لا تدخل في التفليسة الأوعية الاستثمارية المستقلة عن المؤسسات في مصادرها وعوائدها، مثل الودائع المقيدة (المخصصة) والصناديق والمحافظ، وموجودات الصكوك في حال اقتصار حق المؤسسة على إدارتها على أساس الوكالة بمقابل أو المضاربة وعدم ملكيتها لها كلياً أو جزئياً.

3/9 لا تدخل في التفليسة جميع الموجودات التي في حيازة المؤسسة على سبيل الوديعة للحفظ، مثل الأوراق المالية للغير، ومحتوى صناديق الأمانات.

10. فك الحجر عن المفلس

1/10 إذا اقتسم الغرماء ما تحصل مع المفلس انفك الحجربإصدار حكم قضائي، وإشهار ذلك حسبما يقضي به العرف أو الأنظمة.

2/10 إذا ظهر للمفلس بعد فك الحجر عنه أصل مال بغير تعامل، مثل الهبات، فإنه يحجر عليه أيضا لقسمة ذلك المال الحادث على الغرماء الثابتة ديونهم قبل الحجر وإذا كانت النظم تمنع من المطالبة بالتفليس بعد مدة زمنية محددة فإن الباقي من الدين يظل في ذمة المدين شرعاً.

3/10 لو تداين المفلس بعد فك الحجر عنه ووجد له مال بتعاملات جديدة، ثم حجر عليه ثانيا، فإن المال الحادث لا يدخل في قسمته أحد من الأولين مع الدائنين الجدد. أما إذا كان المال قد حدث بغير تعامل نحو الهبة فإنهم يدخلون في قسمته شرعاً.

11. تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 14 جمادى الآخرة 1431هـ الموافق 28 أيار (مايو) 2010م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار الإفلاس في اجتماعه رقم (27) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 12 – 14 جمادى الآخرة 1431هـ الموافق 26 - 28 أيار (مايو) 2010م.

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة تكليف مستشار شرعي لإعداد دراسة بشأن الإفلاس في 14 جمادى الآخرة 1430هـ الموافق 7 حزيران (يونيو) 2009م .

وفي اجتماع لجنة المعايير الشرعية الذي عقد بتاريخ 20 شوال 1430هـ الموافق 9 تشرين الأول (اكتوبر) 2009م في دبي – (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع معيار الإفلاس وأدخلت التعديلات اللازمة.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (25) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 2 – 4 ذي القعدة 1430هـ الموافق 21 – 23 تشرين الأول (اكتوبر) 2009م ، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 27 صفر 1431هـ الموافق 11 شباط (فبراير) 2010م، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام عضو من المجلس الشرعي بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (26) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة 24 – 26 ربيع الأول 1431هـ الموافق 10-12 آذار (مارس) 2010م ، التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (27) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من 12 – 14 جمادى الآخرة 1431هـ الموافق 26 – 28 آيار (مايو) 2010م مشروع المعيار، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة وتم اعتماد المعيار.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند وجوب امتناع المستغرق بالديون عن التصرفات الضارة بالدائنين حديث" من اخذ اموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله".

- مستند وجوب الحكم بالإفلاس والحجر على من احاطت به الديون فعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث حجر على معاذ بن جبل رضى الله عنه وباع ماله في دين كان عليه وتسمه بين غرمائه[2] وهو مذهب الجمهور وفيهم أبو يوسف ومحمد وهو المفتي به عند الحنفية خلافاً لأبي حنيفة .

- تعدَد المراحل الثلاث هو مذهب المالكية . وهو ماعليه القوانين، والإفلاس لا بد فيه من الرجوع اليها وإلى حكم القضاء.

- مستند اشتراط ان يكون طلب التفليس من أصحاب الديون الحالة أنه لامطالبة بالدين المؤجل، ولو طولب به المدين لم يلزمه الأداء لأن اللأجل نصيباً في الثمن.

- مستند حق المدين في طلب تفليس نفسه هو مذهب الشافعية، ولأن من مصلحته استقرار حالته المالية واستثنى المعيار التفليس الاحتيالي حسب قناعة القضاء.

- مستند اشتراط القضاء للحكم بالإفلاس فعل النبي صلى الله عليه وسلم في شأن معاذ، ولأن الإفلاس يحتاج إلى نظر واجتهاد فلا بد فيه من القضاء.

- مستند عدم نفاذ اقرار المفلس بالمال – إلا بتصديق الدائنين – وعدم نفاد تصرفاته الناقلة للملك هو دفع الضرر عن الدائن لحديث (لا ضرر ولا ضرار).

- مستند تعلق التصرفات الجديدة بذمة المفلس ان حق الدائن يتعلق بالمال الموجود عند التفليس، فلا ضرر من تعلق التصرفات الجديدة بذمة المدين لأنها صالحة للالتزام.

- مستند الاتجاه الذي يعطي الدائن حق الاسترداد – وهو ما ذهب اليه المالكية والشافعية والحنابلة.

---

[2]. اخرجه البيهقي متصلا ومرسلا، والمرسل أصح (سنن البيهقي 48/6 والتلخيص الحبير 37/3 (كما في الموسوعة 301/5).

وبعض السلف وهو ماعليه أكثر الأنظمة الحديث الذي رواه البخاري فتح الباري 66/5 ومسلم 1193/3:" يثبت حق الرجوع للبائع إذا وجد المبيع بعينه لدى المشتري المفلس يخير بين اخذه وبين تركه ومشاركة الغرماء في القسمة بالثمن وذلك بالشروط التالية:

أ. كون المفلس حياً إلى حين الرجوع أو استمرار المؤسسة أو الشركة.

ب. بقاء جميع العوض في ذمة المفلس، أما إن أخذ بعضه فيخير .

ج. بثاء العين كلها في ملك المفلس، أما إن تلفت أو بعضها أو خرجت من ملكه ببيع أو هبة أو وقف فإنه يسقط الحق في الاسترداد للباقي. إلا أذا كانت الصفقة لمتعدد .

د. كون العين بحالها لم تختلط بما لا تتميز منه، ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها أو ينقص ماليتها .

هـ. ألا يتعلق بها حق الغير، كما لو رهنها المفلس إلا إذا اسقط صاحب الحق (المرتهن) حقه في الرهن.

هذا وإن حق الاسترداد فسخ للبيع، ويقع بالقول أو بما في حكمه. وهو على الفور ولا يحتاج لحكم قاض ولالمعرفة المرجع فيه أو القدرة على تسليمه.

على أنه إذا نقصت العين أو قيمتها أو صفتها أو زادت زيادة متصلة ـ مثل السمن في المواشي، واختار الاسترداد فليس له غيرها، أما إن زادت زيادة منفصلة، فالزيادة للمفلس.

ولا يمنع من حق الاسترداد للأرض بناء المفلس فيها، أو غرسها بأشجار، فيخير الدائن بين قلع المفلس البناء والغرس مع ضمانه النقص، أو أخذ البناء والغرس بقيمته، أما الأرض المزروعة فيبقى الزرع إلى حصاده بلا مقابل.

ومستند الاتجاه الآخر غير الآخذ بحق الاسترداد أن حديث الصحيحين يخالف مقتضى الأصول وهو بقاء ذمة المفلس واستقرار حق الدائن فيها. واحتجوا بحديث " ايما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهم أسوة الغرماء" رواه الدارقطني مرسلا والمرسل حجة عند الآخذين بهذا الاتجاه وهم الحتفية وبعض السلف.3

- مستند عدم دخول الأمانات بأنواعها في التفليسة انها ليست مالاً للمفلس، والحجر يقع على ماله فقط دون مال الغير المؤتمن عليه.

- مستند اشتراط حكم قضائي لفك الحجر عن المفلس لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد، كما هو الحال في التفليس نفسه.

[3]. تتنظر الموسوعة الفقهية 311/5 وما احالت اليه من مراجع المذاهب التي اثبتت حق الاسترداد. وفي تفصيل ما يتعلق بحق الاسترداد من احكام.

ملحق (ج)

التعريفات

الإعسار:
عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية.

الحجز الاحترازي أوالتحفظي أو الاحتياطي :
حجز سريع ومبسط يهدف إلى وضع أموال المدين تحت رقابة القضاء، ليتحقق الدائن من عدم وجود خطر يتهدد استيفاءه لدينه (معجم مصطلحات الشريعة والقانون، د. عبد الواحد كرم 156).